



Decisão 02090/2023-7 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 02834/2023-1

Classificação: Pedido de Revisão

UG: PMA - Prefeitura Municipal de Aracruz

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Interessado: MARIA DE FATIMA FURTADO NUNES, FAVALESSA, SOUZA & CIA LTDA, MARGARETH DA PENHA SPINASSE LECHI, A.R.CONSTRUCAO E SERVICOS LTDA, AGUAPE ADMINISTRACAO E SERVICOS EIRELI

Requerente: JAIME BORLINI JUNIOR, ALMIR GONCALVES VIANNA

Procuradores: RENATA CORDEIRO SIRTOLI (OAB: 16584-ES), PRISCILA PIMENTEL COUTINHO (OAB: 15062-ES), IGOR BITTI MORO (OAB: 16694-ES), WELLINGTON RIBEIRO VIEIRA (OAB: 8115-ES)

**PEDIDO DE REVISÃO – CONHECER – CONCEDER
EFEITO SUSPENSIVO – DAR CIÊNCIA -
ENCAMINHAR AO PARQUET DE CONTAS –
REMETER À ÁREA TÉCNICA PARA
MANIFESTAÇÃO.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. DO RELATÓRIO:

Tratam os autos de **PEDIDO DE REVISÃO**, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto pelos senhores **Almir Gonçalves Vianna**, Secretário e Ordenador de Despesas da Secretaria de Agricultura e **Jaime Borlini Júnior**, Secretário e Ordenador de Despesas da Secretaria de Transportes e Serviços Urbanos, ambos do município de Aracruz, nos exercícios de 2015-2016, em face do **Acórdão nº 00234/2022-7**, prolatado nos autos do Processo TC nº 04583/2016-7 (Tomada de Contas Especial Convertida de Auditoria), tendo o Colegiado da Primeira Câmara assim deliberado, *litteris*:

[...]

1. ACÓRDÃO TC-234/2022-7:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas, em:

1.1. **MANTER** as seguintes irregularidades:

1.1.1. **Ausência de Justificativa para Contratação Direta e Emergencial – Ausência de Procedimento Licitatório** (item 2.1 da Instrução Técnica Conclusiva 01438/2020-6).

Critério: Infringências aos artigos 2º, 3º e Inciso I do Parágrafo Único do art. 26, todos da Lei Federal nº 8.666/93.

Responsáveis: Jaime Borlini Junior (Secretário de Transportes e Serviços Urbanos).

Almir Gonçalves Vianna (Secretário da Agricultura).

1.1.2. **Contratação de Veículos Pesados de Forma Global e não por item** (item 2.2 da Instrução Técnica Conclusiva 01438/2020-6);

Critério: infringências ao inciso IV do artigo 15 c/c art. 23 § 1º e incisos II e III do artigo 26, todos da Lei Federal n. 8.666/93, bem como, o Princípio da Economicidade.

Responsáveis: Jaime Borlini Junior (Secretário de Transportes e Serviços Urbanos).

Almir Gonçalves Vianna (Secretário de Agricultura).

Ressarcimento: 32.985,75 VRTE

1.1.3. **Subcontratação indevida de empresa impedida judicialmente de contratar com a Administração Pública.** (item 2.3 da Instrução Técnica Conclusiva 01438/2020-6)

Critério – infringência a cláusula 7, item 7.1 dos Contratos Administrativos ns.046/2016 e 047/2016, inciso II do artigo 30¹ e

¹ **Lei Federal n. 8.666/93**

Art. 30. A documentação relativa à **qualificação técnica** limitar-se-á a:

..
II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

72, ambos da Lei Federal n. 8.666/93, bem como, inciso IV do artigo 77 da Lei federal n. 13.105/2015².

Responsáveis: Jaime Borlini Júnior (Secretário e Ordenador de Despesas da Secretaria de Transportes e Serviços Urbanos).

Almir Gonçalves Vianna (Secretário de Agricultura).

A. R. Construção e Serviços Ltda. EPP.

Aguapé Administradora e Serviços Ltda.

1.2. JULGAR IRREGULARIDADES AS CONTAS dos Srs. **Jaime Borlini Junior** (Secretário de Transportes e Serviços Urbanos) e **Almir Gonçalves Vianna** (Secretário de Agricultura), pela prática de atos ilegais consubstanciados nos itens 1.1 e 1.3 acima, e pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposta no item 1.2 acima, condenando-os solidariamente ao ressarcimento no valor de **32.985,75 VRTE**, com amparo no art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar Estadual 621/2012;

1.2.1. APLICAR MULTA individual aos Srs. **Jaime Borlini Junior** e **Almir Gonçalves Vianna** de **R\$1.000,00** em razão das irregularidades dispostas nos itens 1.1 e 1.3 acima, com amparo no art. 135 da Lei Complementar 621/2012, na forma do art. 389, II do RITCEES, e, em razão da irregularidade descrita no item 1.2 acima, **MULTA** proporcional ao dano no valor de **R\$ 1.000,00** com base no art. 134 da LC 621/2012 e, também, **MULTA** individual de **R\$ 3.000,00**, com amparo com amparo no art. 135, II e III da LC 621/2012, na forma do art. 389, III do RITCEES;

1.3. JULGAR REGULARES AS CONTAS das Sras. **Margareth da Penha Spinassé Lechi** e **Maria de Fátima Furtado Nunes** tendo em vista o afastamento da suposta irregularidade descrita no item 2.4 da Instrução Técnica Conclusiva 01438/2020-6;

1.4. REJEITAR as razões de justificativas das empresas **A. R. Construção e Serviços Ltda EPP** e **Aguapé Administradora e Serviços Ltda.** em razão da irregularidade disposta no item 1.3 acima, condenando-os ao pagamento individual de **MULTA** individual no valor de **R\$ 5.000,00** (cinco mil reais), com esquite

² Lei federal n. 13.105/2015 - CPC

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

...

IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;

no art. 135, inciso II³, da LC n. 621/12 c/c. o art. 389, II⁴ da Resolução TC 261/2013 (RITCEES);

1.5. DETERMINAR aos atuais gestores, nos termos do art. 1º, inciso XVI, da LC n. 621/2012 c/c art. 329, § 7º, do Regimento Interno⁵, para que proceda com as ações de controle nos contratos de serviços de transporte e similares, como planilha de controle de quilometragem, de trajetos e anotação dos recibos junto aos processos de pagamentos;

1.6. CIENTIFICAR os responsáveis;

1.7. ARQUIVAR após trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 09/03/2022 – 8ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (presidente/relator) e Sérgio Aboudib Ferreira Pinto.

4.2. Conselheira substituta: Márcia Jaccoud Freitas (convocada)

5. Ficam os responsáveis obrigados a comprovarem perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

(...)

Destaco que as empresas Aguapé Administradora e Serviços Ltda. e A. R. Construção e Serviços Ltda. – EPP, interpuseram Recursos de Reconsideração (Processos TC nº 2412 e 2472/2022), que foram conhecidos e dado provimento, gerando os Acórdãos TC nº 920 e 921/2022, que transitaram em julgado em 19/08/2022.

³ Art. 135. O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

[...]

II - prática de ato ou omissão, com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

⁴ Art. 389. O Tribunal poderá aplicar a multa pecuniária prevista no art. 135 de sua Lei Orgânica, atualizada na forma prescrita no seu §3º, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação:

[...]

II - prática de ato ou omissão, com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial: multa no valor compreendido entre meio e cem por cento;

⁵ **Art. 329.** A apreciação e julgamento dos processos sob a jurisdição do Tribunal observarão as normas relativas aos ritos especiais previstos neste Regimento. [...]

§ 7º Em todas as hipóteses, o Tribunal poderá expedir recomendações, com o objetivo de contribuir para as boas práticas administrativas dos órgãos e entidades jurisdicionados, bem como determinações para o exato cumprimento da lei, sem prejuízo de outras providências cabíveis.

Em suas razões recursais, os Recorrentes, em síntese, almejam: **I.** A admissibilidade do presente recurso, bem como o seu processamento regular na modalidade de Pedido de Revisão; **II.** A concessão de medida cautelar que suspenda liminarmente os efeitos do Acórdão TC 00234/2022-7, até o julgamento do presente recurso; **III.** O provimento do recurso para reverter a manutenção das irregularidades apontadas, bem como a injusta condenação ao ressarcimento ao erário do valor equivalente 32.985,75 VRTE.

Por meio da Decisão Monocrática nº 00948/2023-6 (evento 05), determinei a notificação dos Requerentes, para que, no prazo de 10 (dez) dias, na forma do § 2º do artigo 292, da Resolução TC nº 261/2013 – RITCEES, apresentassem instrumento procuratório, outorgando poderes à advogada, Dra. Renata Cordeiro Sirloti - OAB/ES 16.584, signatária da peça inicial, para representá-los nestes autos.

Em resposta aos Termos de Notificação nº 01325/2023-1 e 01326/2023-5 (eventos 6-7), os Requerentes, apresentaram o instrumento procuratório (evento 9), sanando o vício.

Desse modo, vieram os autos a este Relator para apreciação dos requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 171, da Lei Complementar Estadual 621/2012 (LOTCEES), bem como a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

V O T O

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

2.1. DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

Da análise dos autos, verifico que os Recorrentes na peça recursal, em síntese, argumentam o seguinte, *litteris*:

[...]

III – DA VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI - AUSÊNCIA DE ANÁLISE QUANTO AO FATO QUE CONDICIONOU A ATUAÇÃO DO GESTOR AO EFETIVAR A CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL – IRREGULARIDADES DESCRITAS NOS ITENS 2.1 E 2.3.

Muito embora o nobre Conselheiro tenha coadunado com o parecer ministerial que, por sua vez, assentou pela ilegalidade da contratação desprovida de prévia licitação, a análise dos itens ficou condicionada apenas a esse ponto, ou seja, à matéria de fato trazida pela defesa apresentada pelos ordenadores de despesas, embora comprovada, teve pouco ou nenhum crédito a servir como fundamento capaz de trazer diferente posicionamento desse tribunal, inclusive em dissonância com outros julgados dessa mesma Corte de Contas.

Em breve contextualização fática, a contratação direta decorreu pela própria inviabilidade temporal para deflagração do procedimento licitatório face à urgência do serviço e precedido de justificativa técnica pelo órgão responsável, bem como devidamente chancelado por parecer da Procuradoria Geral do Município.

Do ponto de vista prático, instaurar procedimento licitatório na modalidade compatível com esse tipo de contratação demoraria tempo significativo, face às etapas necessárias do procedimento, ou seja, criação do edital, ampliação mercadológica, publicação do edital, entre outras etapas até a contratação, criando um risco iminente de se paralisar o serviço, o que desatenderia a urgência de contratação em um contexto de emergência necessidade, culminando em efetivo prejuízo da comunidade não atendida.

Vale rememorar que a contratação foi realizada para a locação de veículos pesados em um contexto de emergência estabelecida em diversas áreas do Município, em razão da severa situação hídrica, de forma que o atendimento ao público era uma necessidade inadiável, motivo pela qual se optou pela contratação emergencial.

Portanto, diante do risco de convulsão social, só existiam dois caminhos a percorrer: ou a paralisação das atividades, com assunção da responsabilidade pelos problemas sociais reflexos ou adoção da forma de contratação por emergência para atendimento ao público beneficiário.

E mais, pois ao recorrer ao caminho da dispensa, que ainda demanda o preenchimento de requisitos que burocratizam o procedimento, o Município se viu obrigado a autorizar subcontratação do serviço, devidamente prevista contratualmente, tudo sempre com o objetivo de evitar a solução de continuidade em serviços essenciais prestados à população em um momento de grave emergência.

Nesse ponto, dentro do que prescreve a legislação vigente, o Município de Aracruz, autorizou a subcontratação solicitada pela empresa A. R. Construção e Serviços LTDA, que por sua vez, tão

somente procedeu à locação dos equipamentos, de forma a não interromper um serviço de ordem pública, essencial para a população, todo conforme os fatos devidamente comprovados no procedimento e não considerados para a prolação da decisão.

Assim, restou devidamente comprovada a ausência de ajustes prévios, e tanto é assim que a área técnica entende por isentar a responsabilidade das empresas já que a prova dos autos leva à conclusão de que a contratada apenas locava os equipamentos e toda a prestação do serviço era de competência exclusiva dela, uma vez que o objeto do contrato abarcava a utilização dos veículos com motoristas.

Vale ainda ressaltar que o Município, desde a assinatura do Contrato, apenas se relacionou com a empresa A.R. CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA, a quem incumbia a prestação do serviço contratado naquele momento.

Tal premissa estabelecida, impõe sobrelevar que, embora a contratação tenha sido precedida de justificativa em conformidade com a legislação, cujo teor foi apresentado na defesa, nota-se que o controle externo ignorou as razões e fundamentos que deram cabo à contratação direta, cultivando ressalvas que se desbordam do próprio controle, tendo em vista que condenar é sempre mais simples do que exercer o aprofundamento sobre os motivos que desaguarão na ausência de licitação.

Isso porque, embora não conste na norma, os órgãos de controle, em especial o Tribunal de Contas da União (TCU), já firmaram o entendimento no sentido de que a situação emergencial é um fato passível de configuração na realidade fática e, como tal, precisa ser remediado por meio da contratação direta, independentemente da causa originária da emergência.

Vale dizer, o bem principal a se preservar em casos dessa natureza é a saúde e segurança dos administrados, sobre as quais os formalismos não podem prevalecer por força de determinações constitucionais que elevam a dignidade da pessoa humana e os direitos sociais acima das demais regulamentações.

Ora, de que utilidade seria, percorrer todo o processo de contratação emergencial e ao final ver frustrada a prestação do serviço em razão da ausência da totalidade de maquinário, quando o edital previa a possibilidade de subcontratação, condicionada a anuência da Administração?

No caso dos autos, embora reconhecida a possibilidade de contratação emergencial e da subcontratação, o que solucionou, pragmaticamente, o problema, o Tribunal adentrou no plano conceitual de uma possível desídia, baseada na hipotética ausência de planejamento, debruçando-se sobre o que já ocorreu e, com olhar

voltado ao passado, enxergando o que poderia ter sido feito. Dito de outro modo, esse tipo de visão se revela utópica porque passeia por tempos verbais indefinidos e vazios, sem qualquer aprofundamento na situação fática enfrentada pelo Município.

Isso porque, analisando os fatos concretos envolvidos, o julgado não identifica quais soluções estavam disponíveis à Administração anteriormente à realização da dispensa da licitação, ou seja, não se procedeu a análise dos motivos pelos quais a emergência se originou, assim como a decorrente subcontratação prevista contratualmente.

Ao julgar com base em possibilidades abstratas, apenas em tese, possibilita um infinidade de assertivas e não se coaduna com a sistemática de responsabilização, que preza pela fundamentação de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

A condenação pessoal do ordenador de despesa num contexto onde não se analisa o cunho emergencial da contratação, como a presente, resulta num receio do administrador em concretizar a contratação direta mesmo diante de incontestada emergência, optando, portanto, em seguir o rito burocrático da disputa por meio do processo licitatório, falhando em proporcionar à população os serviços essenciais de que necessita.

Nesse contexto, o entendimento acaba por ignorar o disposto no artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lindb), promovidas pela Lei 13.655/2018, no qual o legislador, determina a avaliação das consequências práticas na tomada de decisão, vejamos:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Regulamento).

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018).

Nesse sentido, o dispositivo exige a concretização de normas e valores ideais, o que impõe tomar em consideração as situações da realidade. Se uma norma pode propiciar diferentes conclusões para o caso concreto, é indispensável analisar os potenciais efeitos pertinentes a cada situação analisada, levando em conta o princípio da proporcionalidade.

Atentando a todo o exposto, restou claramente demonstrada a situação emergencial que acometia o Município, utilizado como

devida justificativa para a contratação e autorização para a subcontratação, formalizadas.

De fato, foi devidamente registrada a situação de risco efetivo bem como a ocorrência de potenciais prejuízos à população, diante da drástica diminuição da vazão hídrica ocorrida nos anos de 2015/2016.

A situação emergencial em razão da estiagem vivida naquele momento, é importante ressaltar, é fato notório, demonstrado no processo e devidamente reconhecido pelo órgão jurídico municipal, que avalizou o procedimento em razão dessas circunstâncias.

Imperioso, assim, que o órgão de controle leve em consideração não só a necessidade de continuidade do serviço como também, que a situação ao qual restou enquadrado o Município, que envolve caso fortuito ou força maior que, caracterizam-se pela imprevisibilidade prévia, portanto, adequam-se a situações emergenciais, face as repercussões que causam.

Assim, demonstrada cabalmente a existência de nexo de pertinência lógica entre a demanda reclamatória da providência da administração e aquela implementada com o propósito de reparar a situação de emergência, tem-se a necessidade de revisão do julgado, de forma a reverter as irregularidades apontadas, vez que devidamente prestadas todas as nuances fáticas que ensejaram a contratação, devidamente subsumidas à regra legal que permitiu o ajuste formal.

Isso porque, ante a todo o demonstrado o julgamento se baseou em erro de fato, deixando de abordar as circunstâncias do caso, em desacordo com a legislação que orienta o funcionamento desta Corte.

IV – DA CONTRATAÇÃO DE VEÍCULOS PESADOS DE FORMA GLOBAL – E NÃO POR ITEM – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – CONTRATO EMERGENCIAL.

O tribunal fundamenta sua decisão em relação ao referido item, com base no relatório da auditoria, que firmou o seguinte registro:

O Relatório de Auditoria 00033/2016-2 registra que a contratação emergencial para locação de veículos pesados e motorista com a empresa A.R. Construção e Serviços Ltda. EPP, foi precedida de 3 orçamentos (fls. 57/64) com base no menor valor global e não por menor preço por item, e, por esta razão, não foi selecionada a empresa M.G.P. Construções e Serviços que teria ofertado menor preço por item em pelo menos 6 itens do orçamento, acarretando em gasto a maior de R\$ 97.436,64.

Muito embora o entendimento da Auditoria tenha registrado por amostragem superficial que a empresa M.G.P. ofertara menor preço por item em 6 itens do orçamento, não restou comprovado que a contratação realizada de forma global, resultou em prejuízo para

administração, o que seria um pressuposto para qualquer condenação de ressarcimento.

Isso porque embora a orientação seja pela contratação por item, impera como regra geral da administração pública a vantajosidade da contratação, de forma que, a divisão do objeto em vários itens/lotes não pode culminar na elevação do custo da contratação de forma global, nem tampouco afetar a integridade do objeto pretendido ou comprometer a perfeita execução do mesmo.

Nesse sentido é o entendimento da 2ª Tuma do C. STJ, quando do julgamento do RMS 34.417/ES, a saber:

O fracionamento das compras, obras e serviços, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/93 somente pode ocorrer com demonstração técnica e econômica de que tal opção é viável, bem como que enseja melhor atingir o interesse público, manifestado pela ampliação da concorrência.

A divisão do objeto não pode, portanto, causar prejuízo para o conjunto ou complexo licitado, não havendo qualquer referência no julgado que demonstre a desvantagem da contratação na forma como ocorreu, que redundaria na responsabilidade dos recorrentes ao ressarcimento, e tal fato pode ser constatado pela manifestação conclusiva que apenas supõe superfaturamento na contratação pelo menor valor global, vejamos:

[...]

Como no item anterior, os responsáveis apresentaram defesas com idênticos fundamentos.

Os gestores calcam sua defesa na emergência da contratação, derivada da surpresa de não poderem mais renovar o contrato de locação anterior. Afirmam que foram colhidos diversos orçamentos e que a empresa A.R. apresentou o menor valor global dos serviços a serem contratados.

Alegam ainda que a procuradoria municipal, a quem caberia análise de aspectos jurídicos, não orientou em seu parecer a contratação por itens. Concluem os defendentes que:

“Sendo assim, não merece prosperar a suposição de superfaturamento no contrato em questão, tão pouco a devolução do valor de R\$ 97.436,64 (noventa e sete mil quatrocentos e trinta e seis reais e sessenta e quatro centavos), uma vez que a contratação foi realizada por empreitada por preço global, considerando o parecer jurídico emitido pela Procuradoria Geral do Município”.

Análise:

A contratação emergencial, e, portanto, mais célere, não implica em incompatibilidade com a contratação por itens. No caso em apreço, tendo sido apresentados três orçamentos e em se tratando de itens independentes uns dos outros por natureza, o caminho natural da Administração, em busca do menor preço, era a contratação por itens e não por preço global.

O fato de não haver orientação da procuradoria municipal nesse sentido não invalida a responsabilidade dos gestores, pois o art. 23, § 1º da Lei de Licitações é um comando direto, que, associado ao princípio da economicidade, não deixa dúvidas aos gestores.

Repisando, a contratação por itens não redundaria em atraso em atendimento ao interesse da Administração, não merecendo, portanto, prosperar o argumento dos responsáveis. Ademais, como demonstrado no relatório de auditoria, a contratação por itens, que seria a opção mais econômica, sequer foi cogitada pelos gestores.

Pelo exposto, sugerimos que a irregularidade, com a consequente devolução ao erário do montante de R\$ 97.436,64, equivalente a 32.985,7572 VRTE, seja mantida. [...]"

Por sua vez, o voto do Conselheiro Relator, teve como fundamento os seguintes argumentos:

Razões de Voto

A área técnica aponta a possibilidade da contratação por itens no caso em análise, e que esta não redundaria em atraso em atendimento ao interesse da Administração. Relata, ainda, uma economia de R\$ 97.436,64 equivalentes a 32.985,75 VRTE ao erário municipal, se a contratação de pelo menos 6 itens do orçamento fosse feita com a empresa M.G.P. Construções e Serviços, conforme sua cotação de preços.

A abordagem da defesa atém-se a informar que o parecerista jurídico não orientou a administração à contratação por item.

Conforme tabela 2 (relação dos veículos e valores individuais – fls.4 do RAO 00033/2016-2), a empresa M.G.P. Construções e Serviços cotou preços inferiores aos apresentados pela contratada A.R. Construção e Serviços Ltda. EPP nos itens 1, 3, 4, 5, 7 e 8, representando uma diferença mensal a maior de R\$20.800,00.

As tabelas que se seguem no Relatório de Auditoria demonstram os valores efetivamente pagos à empresa contratada, e o valor total pago a maior no valor de R\$ 97.436,64. Verificada a discrepância de preços em alguns itens do orçamento, não há

porque a Administração deixar de proceder à contratação por itens visando a economicidade. Não tendo sido apresentada justificativa plausível para se proceder à contratação por preço global, entendo que deva ser mantida a irregularidade.

Sendo assim, acolho como minhas próprias razões de decidir os argumentos oferecidos pela unidade técnica, cuja conclusão é pela manutenção da irregularidade com o devido ressarcimento ao erário.

Em verdade, a análise não considerou que o preço global não é obtido aleatoriamente. Ao contrário, o preço global decorre da soma dos preços unitários. Não havendo qualquer garantia de que a contratação por item, como supostamente indicou a auditoria técnica, resultaria em economia, ainda mais no absurdo valor de R\$ R\$ 97.436,64 (noventa e sete mil, quatrocentos e trinta e seis reais e sessenta e quatro centavos).

Isso porque em uma suposta contratação dividida por item, não haveria o ganho de escala e proporcionado pela contratação em conjunto o que, por óbvio poderia resultar no oferecimento de preços maiores por cada item em específico.

Dessa forma, especular que uma contratação por item teria a mesma orçamentação de uma contratação menor, por item específico não se apresenta como critério objetivo para avaliar suposto superfaturamento, vez que não podem os auditores afirmar peremptoriamente a precificação que seria praticada, vez que o orçamento apresentado tem como pressuposto o conjunto da contratação.

Dessa forma, aponta-se a fragilidade do critério adotado pelo corpo técnico para apontamento do superfaturamento, ao traçar parâmetros, com base em 6 (seis) itens dos orçamentos apresentados na contratação objeto do presente procedimento.

Somente se poderia cogitar do sobrepreço alegado caso fosse feito levantamento que demonstrasse preço de mercado distinto praticado para o produto ou serviço na mesma época e região, o que não se encontra nos autos.

Simplesmente presumir que o preço por item praticado no âmbito da contratação de um lote maior seria o mesmo caso a contratação fosse feita por item, como foi feito, destoa da realidade fática de mercado e não pode se prestar a embasar grave condenação a ressarcimento.

De fato, outro caminho não há, senão o de afastar a irregularidade derivada de suposta economia na contratação por item, na medida em que não restou suficientemente comprovado nos autos o prejuízo decorrente da contratação pelo preço global apta a autorizar a condenação em ressarcimento por mera presunção.

Isso ao considerar que indícios de superfaturamento foram obtidos por meio de análise comparativa entre o valor global do Contrato firmado e os orçamentos anexados ao processo, sem qualquer garantia ou evidência de que se o processo fosse deflagrado com o critério de julgamento como menor valor por item, as propostas/orçamento resguardariam os mesmos valores apresentados no procedimento original.

Ocorre que, ainda que os orçamentos demonstrassem valores unitários mais vantajosos, não há nos autos qualquer elemento que comprove que a escolha na contratação pelo preço global, demandaria prejuízo à administração, dada a inexistência de qualquer prova acerca do preço que seriam praticados numa suposta licitação realizada por item.

Assim, sendo evidenciada a legalidade do procedimento de dispensa de licitação em caráter emergencial, não há como recolher das provas dos autos qualquer evidência que revele prejuízo material ao erário ou violação aos deveres de probidade, legalidade, honestidade e lealdade à Administração Pública por parte dos peticionantes.

A bem da verdade, o valor imposto a título de ressarcimento oriundo da mera comparação do valor total, resultado do pacto firmado, com valores abstratos propostos no procedimento cujo critério de julgamento era o de menor valor global, e não por item, não concede nenhuma certeza quanto à inadequação dos valores pagos pela Administração.

Caracterizado, portanto, o erro do julgamento ao presumir sem qualquer base documental e probatória prejuízo ao erário.

Desse modo, cumpre, em respeito à realidade dos fatos e à primazia da realidade, seja o v. Acórdão TC 00234/2022-7 – 1ª CÂMARA reformado para afastar a irregularidade, bem como, a condenação imposta aos ora Recorrentes. É o que se REQUER!

IV (V sic) – DA CONCESSÃO DE CAUTELAR COM PEDIDO DE LIMINAR - NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO DO ACÓRDÃO TC 00234/2022-7.

Os Recorrentes pugnam pela concessão de Medida Cautelar visando a suspensão dos efeitos da condenação até o julgamento do pedido de revisão, tendo em vista a probabilidade do direito invocado e com amparo nos artigos 124 e 129 da Lei Complementar nº. 621/2012, que dispõem o seguinte:

Art. 124. No início ou no curso de qualquer processo, havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão de mérito, o Tribunal de Contas

poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares.

Parágrafo único. Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal de Contas na primeira sessão subsequente, sob pena de perda da eficácia, nos termos do Regimento Interno.

Art. 129. As medidas cautelares previstas neste Título serão regulamentadas no Regimento Interno, aplicando-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil.

Assim, cabe ao Tribunal, a possibilidade de adotar medidas cautelares, utilizando-se, inclusive, das normas constantes no Código de Processo Civil, no que for aplicável, em casos de: 1) fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e 2) risco de ineficácia da decisão de mérito.

Dito isso, encontra-se presente o requisito legal para a concessão de cautelar, na forma do art. 124 da LC nº 621/2012. Isso porque evidencia-se, no caso, o fundado e grave receio de lesão ao direito dos recorrentes, haja vista a inexistência de conduta dolosa, imprescindível para a sua responsabilização, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, aplicável ao caso.

No mesmo sentido, além de ausência de dolo, não restou evidenciado nos autos o dano causado pelos recorrentes, capaz de ensejar o ressarcimento de quantia tão elevada.

Inexiste nos autos qualquer demonstração de prejuízo ao Erário a subsidiar a condenação reconhecida pelo Tribunal.

Ora, sem a suspensão da condenação firmada no Acórdão 00234/2022-7, pode, a qualquer momento ser ajuizada em seu desfavor ação executiva para a cobrança dos valores, ensejando inclusive a penhora de bens, conquistados a duras penas, até o limite da execução, que corresponde ao valor histórico de R\$ 97.436,64 (noventa e sete mil, quatrocentos e trinta e seis reais e sessenta e quatro centavos), sem considerar as demais custas do processo, contabilizadas sobre o referido valor.

Ocorre que a cobrança do valor mencionado, além de injusta, tendo em vista a ausência de comprovação de qualquer prejuízo ao erário, representa grave perigo à estabilidade financeira e até mesmo à sobrevivência dos Recorrentes, tendo em vista a sua capacidade econômica e o vultoso valor cobrado.

Portanto, diante de toda a situação exposta nos autos, e principalmente, ante a completa ausência de demonstração de prejuízo a amparar a condenação dos Recorridos, verificasse que está presente o fundado receio de dano aos recorrentes, requisito

necessário à concessão da cautelar, mas, também, a probabilidade do seu direito ante ao equívoco da condenação constante do Acórdão TC 00234/2022-7.

Por tudo isso, **requer seja concedida a medida cautelar a fim de SUSPENDER todos e quaisquer efeitos da condenação em ressarcimento impostos aos Recorrentes por meio do Processo TC 04583/2016-7 e seus respectivos acórdãos**, por ser medida da mais lúdima justiça! – g.n.

Isto posto, necessário é analisar se estão presentes os requisitos de admissibilidade para o processamento do recurso.

2.2. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE:

Cumprido ressaltar que o artigo 171, da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado), a saber:

Art. 171. De decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, cabe pedido de revisão ao Plenário, de natureza jurídica similar à da ação rescisória, sem efeito suspensivo, apresentado uma só vez e por escrito pelo responsável, pelo interessado, seus sucessores, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, dentro do prazo de dois anos, contados do trânsito em julgado, e fundado:

I - em erro de cálculo nas contas;

II - em evidente violação literal de lei;

III - em falsidade ou insuficiência da prova produzida na qual se tenha fundamentado o acórdão recorrido;

IV - na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida;

(...)

§ 6º Aplicam-se ao pedido de revisão, no que couber, as disposições gerais relativas aos recursos. – g.n.

Da análise dos autos, **verifica-se que o pedido de revisão é cabível**, na forma do art. 171, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, tendo em vista que foi interposto

em face de Acórdão prolatado em processo de Tomada de Contas Especial Convertida de Auditoria.

Destaca-se que o recurso interposto foi protocolizado neste Egrégio Tribunal de Contas em **24/05/2023**, sendo que o trânsito em julgado do v. Acórdão recorrido ocorreu em **19/08/2022**, conforme Certidão de Trânsito em Julgado 01048/2022, constante dos autos do Processo TC nº 2412/2022 (Recurso de Reconsideração).

Assim, tendo em vista que o recurso de pedido de revisão poderá ser apresentado dentro do prazo de 02 (dois) anos, contados do trânsito em julgado, conforme prevê o artigo 171, da Lei Complementar Estadual 621/2012, bem como do teor do Despacho 24136/2023-1, denota-se que o presente recurso é **tempestivo**.

Ademais, é importante observar os requisitos dispostos no artigo 423, da Resolução TC nº 261/2013 (RITCEES), vejamos:

Art. 423. O pedido de revisão conterà obrigatoriamente:

I - a fundamentação de fato e de direito;

II - as razões de modificação da decisão rescindenda;

III - a cópia da decisão rescindenda;

IV - a notificação ou comunicação respectiva;

V - a procuração outorgada pelo requerente, quando houver interveniência de procurador;

VI - a cópia das peças essenciais à compreensão da necessidade da reforma da decisão rescindenda. - g.n.

Em relação aos requisitos dispostos no artigo 423, da Resolução TC nº 261/2013 (RITCEES), verifico que foram apresentados pelo recorrente, conforme Petição Intercorrente 00363/2023-4 (incisos I e II – evento 2), Procuração nº 00212/2023-9 (inciso V – evento 09).

É importante destacar, que os Recorrentes atenderam, em parte, os requisitos relativos aos incisos III, V e VI do artigo 423, da Resolução TC nº 261/2013. No

entanto, entendo por ressalvar, com base no princípio do formalismo moderado e assim pondero.

Denota-se na exordial que, os Recorrentes reproduzem os dispositivos decisão rescindenda, relativo ao inciso III.

Quanto ao inciso IV do artigo 423, da Resolução TC nº 261/2013, entendo que a informação produzida pela Secretaria Geral das Sessões – SGS, no Despacho 24.136/2023-1 (evento 4), relativo a certificação de prazo para interposição de recurso com remissão ao Acórdão 00920/2022-4 (Processo TC nº 02412/2022-5 - Recurso de Reconsideração), vinculado ao v. Acórdão recorrido, onde se constata informações atinentes a notificação.

No que se refere ao inciso VI, os Recorrentes não trouxeram cópia das peças essenciais à compreensão da necessidade da reforma da decisão rescindenda, no entanto, evidenciam suas razões na exordial.

Ademais, constato que o recorrente possui **interesse recursal, sendo parte legítima**, na forma do inciso I do § 3º, do artigo 421, do Regimento Interno – Resolução TC 261/2013, portanto, **presentes estão os requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade**.

Isto posto, verifico na exordial, que o recorrente discorre sobre os seguintes pontos, vejamos:

III – DA VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI - AUSÊNCIA DE ANÁLISE QUANTO AO FATO QUE CONDICIONOU A ATUAÇÃO DO GESTOR AO EFETIVAR A CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL – IRREGULARIDADES DESCRITAS NOS ITENS 2.1 E 2.3.

IV – DA CONTRATAÇÃO DE VEÍCULOS PESADOS DE FORMA GLOBAL – E NÃO POR ITEM – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – CONTRATO EMERGENCIAL.

IV (V *sic*) – DA CONCESSÃO DE CAUTELAR COM PEDIDO DE LIMINAR - NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO DO ACÓRDÃO TC 00234/2022-7.

Quanto a argumentação constante dos sobreditos itens III e IV da exordial, deixo de analisá-los nesta fase processual, para fazê-lo após manifestação de mérito pela Área Técnica e pelo Ministério Público de Contas.

Desta forma, passo a análise do pedido de atribuição de efeito suspensivo, constante da exordial.

2.3. DO PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO:

Verifico que foi formulado, pelo recorrente nestes autos, pedido de atribuição de efeito suspensivo, conforme o item IV (**V sic**) da exordial, vejamos:

[...]

IV (**V sic**) – DA CONCESSÃO DE CAUTELAR COM PEDIDO DE LIMINAR - NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO DO ACÓRDÃO TC 00234/2022-7.

Os Recorrentes pugnam pela concessão de Medida Cautelar visando a suspensão dos efeitos da condenação até o julgamento do pedido de revisão, tendo em vista a

probabilidade do direito invocado e com amparo nos artigos 124 e 129 da Lei Complementar nº. 621/2012, que dispõem o seguinte:

Art. 124. No início ou no curso de qualquer processo, havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão de mérito, o Tribunal de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares.

Parágrafo único. Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal de Contas na primeira sessão subsequente, sob pena de perda da eficácia, nos termos do Regimento Interno.

Art. 129. As medidas cautelares previstas neste Título serão regulamentadas no Regimento Interno, aplicando-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil.

Assim, cabe ao Tribunal, a possibilidade de adotar medidas cautelares, utilizando-se, inclusive, das normas constantes no Código de Processo Civil, no que for aplicável, em casos de: 1) fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e 2) risco de ineficácia da decisão de mérito.

Dito isso, encontra-se presente o requisito legal para a concessão de cautelar, na forma do art. 124 da LC nº 621/2012. Isso porque evidencia-se, no caso, o fundado e grave receio de lesão ao direito dos recorrentes, haja vista a inexistência de conduta dolosa,

imprescindível para a sua responsabilização, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, aplicável ao caso.

No mesmo sentido, além de ausência de dolo, não restou evidenciado nos autos o dano causado pelos recorrentes, capaz de ensejar o ressarcimento de quantia tão elevada.

Inexiste nos autos qualquer demonstração de prejuízo ao Erário a subsidiar a condenação reconhecida pelo Tribunal.

Ora, sem a suspensão da condenação firmada no Acórdão 00234/2022-7, pode, a qualquer momento ser ajuizada em seu desfavor ação executiva para a cobrança dos valores, ensejando inclusive a penhora de bens, conquistados a duras penas, até o limite da execução, que corresponde ao valor histórico de R\$ 97.436,64 (noventa e sete mil, quatrocentos e trinta e seis reais e sessenta e quatro centavos), sem considerar as demais custas do processo, contabilizadas sobre o referido valor.

Ocorre que a cobrança do valor mencionado, além de injusta, tendo em vista a ausência de comprovação de qualquer prejuízo ao erário, representa grave perigo à estabilidade financeira e até mesmo à sobrevivência dos Recorrentes, tendo em vista a sua capacidade econômica e o vultoso valor cobrado.

Portanto, diante de toda a situação exposta nos autos, e principalmente, ante a completa ausência de demonstração de prejuízo a amparar a condenação dos Recorridos, verifica-se que está presente o fundado receio de dano aos recorrentes, requisito necessário à concessão da cautelar, mas, também, a probabilidade do seu direito ante ao equívoco da condenação constante do Acórdão TC 00234/2022-7.

Por tudo isso, requer seja concedida a medida cautelar a fim de SUSPENDER todos e quaisquer efeitos da condenação em ressarcimento impostos aos Recorrentes por meio do Processo TC 04583/2016-7 e seus respectivos acórdãos, por ser medida da mais lúdima justiça!

A este respeito, a matéria aventada se encontra preceituada no art. 171, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 (LOTCEES), bem como do § 10, do artigo 421, da Resolução TC nº 261/2013 (RITCEES), vejamos:

Lei Complementar Estadual nº 621/2012:

Art. 171. De decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, cabe pedido de revisão ao Plenário, de natureza jurídica similar à da ação rescisória, **sem efeito suspensivo**, apresentado

uma só vez e por escrito pelo responsável, pelo interessado, seus sucessores, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, dentro do prazo de dois anos, contados do trânsito em julgado, e fundado.

Resolução TC nº 261/2013:

Art. 421 [...]

(...)

§ 10 A apresentação do pedido de revisão não impede o cumprimento da decisão rescindenda e nem a geração de seus efeitos. - g.n.

Assim, à luz do que preceitua o citado dispositivo legal acima transcrito, o pedido de revisão, que possui natureza jurídica similar à ação rescisória, em regra, não possui efeito suspensivo.

Contudo, a lume de situações excepcionais, tem este Egrégio Tribunal de Contas, atribuído efeito suspensivo ao pedido de revisão, quando demonstrado, no caso, **a prejudicialidade pela não concessão de efeito suspensivo.**

No caso em tela, o Acórdão recorrido, em seu **item 1.2 e 1.2.1**, indica as penalidades aplicadas aos Recorrentes, conforme se transcreve, *litteris*:

[...]

1. ACÓRDÃO TC-234/2022-7:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas, em:

1.1. MANTER as seguintes irregularidades:

1.1.1. Ausência de Justificativa para Contratação Direta e Emergencial – Ausência de Procedimento Licitatório (item 2.1 da Instrução Técnica Conclusiva 01438/2020-6).

Critério: Infringências aos artigos 2º, 3º e Inciso I do Parágrafo Único do art. 26, todos da Lei Federal nº 8.666/93.

Responsáveis: Jaime Borlini Junior (Secretário de Transportes e Serviços Urbanos).

Almir Gonçalves Vianna (Secretário da Agricultura).

1.1.2. Contratação de Veículos Pesados de Forma Global e não por item (item 2.2 da Instrução Técnica Conclusiva 01438/2020-6);

Critério: infringências ao inciso IV do artigo 15 c/c art. 23 § 1º e incisos II e III do artigo 26, todos da Lei Federal n. 8.666/93, bem como, o Princípio da Economicidade.

Responsáveis: Jaime Borlini Junior (Secretário de Transportes e Serviços Urbanos).

Almir Gonçalves Vianna (Secretário de Agricultura).

Ressarcimento: 32.985,75 VRTE

1.1.3. Subcontratação indevida de empresa impedida judicialmente de contratar com a Administração Pública. (item 2.3 da Instrução Técnica Conclusiva 01438/2020-6)

Critério – infringência a cláusula 7, item 7.1 dos Contratos Administrativos ns.046/2016 e 047/2016, inciso II do artigo 30⁶ e 72, ambos da Lei Federal n. 8.666/93, bem como, inciso IV do artigo 77 da Lei federal n. 13.105/2015⁷.

Responsáveis: Jaime Borlini Júnior (Secretário e Ordenador de Despesas da Secretaria de Transportes e Serviços Urbanos).

Almir Gonçalves Vianna (Secretário de Agricultura).

A. R. Construção e Serviços Ltda. EPP.

Aguapé Administradora e Serviços Ltda.

1.2. JULGAR IRREGULARIDADES AS CONTAS dos Srs. Jaime Borlini Junior (Secretário de Transportes e Serviços Urbanos) e Almir Gonçalves Vianna (Secretário de Agricultura), pela prática de atos ilegais consubstanciados nos itens 1.1 e 1.3 acima, e pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposta no item 1.2 acima, condenando-os solidariamente ao ressarcimento no valor de 32.985,75 VRTE, com amparo no art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar Estadual 621/2012;

1.2.1. APLICAR MULTA individual aos Srs. Jaime Borlini Junior e Almir Gonçalves Vianna de R\$1.000,00 em razão das irregularidades dispostas nos itens 1.1 e 1.3 acima, com amparo no art. 135 da Lei Complementar 621/2012, na forma do art. 389, II do RITCEES, e, em razão da irregularidade descrita no item 1.2 acima, MULTA proporcional ao dano no valor de R\$ 1.000,00 com

⁶ Lei Federal n. 8.666/93

Art. 30. A documentação relativa à **qualificação técnica** limitar-se-á a:

..

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

⁷ Lei federal n. 13.105/2015 - CPC

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

...

IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;

base no art. 134 da LC 621/2012 e, também, MULTA individual de R\$ 3.000,00, com amparo com amparo no art. 135, II e III da LC 621/2012, na forma do art. 389, III do RITCEES;

1.3. JULGAR REGULARES AS CONTAS das Sras. **Margareth da Penha Spinassé Lechi e Maria de Fátima Furtado Nunes** tendo em vista o afastamento da suposta irregularidade descrita no item 2.4 da Instrução Técnica Conclusiva 01438/2020-6;

1.4. REJEITAR as razões de justificativas das empresas **A. R. Construção e Serviços Ltda EPP e Agupapé Administradora e Serviços Ltda.** em razão da irregularidade disposta no item 1.3 acima, condenando-os ao pagamento individual de **MULTA** individual no valor de **R\$ 5.000,00** (cinco mil reais), com espeque no art. 135, inciso II⁸, da LC n. 621/12 c/c. o art. 389, II⁹ da Resolução TC 261/2013 (RITCEES);

1.5. DETERMINAR aos atuais gestores, nos termos do art. 1º, inciso XVI, da LC n. 621/2012 c/c art. 329, § 7º, do Regimento Interno¹⁰, para que proceda com as ações de controle nos contratos de serviços de transporte e similares, como planilha de controle de quilometragem, de trajetos e anotação dos recibos junto aos processos de pagamentos;

1.6. CIENTIFICAR os responsáveis;

1.7. ARQUIVAR após trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 09/03/2022 – 8ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (presidente/relator) e Sérgio Aboudib Ferreira Pinto.

4.2. Conselheira substituta: Márcia Jaccoud Freitas (convocada)

5. Ficam os responsáveis obrigados a comprovarem perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo. – g.n.

⁸ Art. 135. O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

[...]

II - prática de ato ou omissão, com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

⁹ Art. 389. O Tribunal poderá aplicar a multa pecuniária prevista no art. 135 de sua Lei Orgânica, atualizada na forma prescrita no seu §3º, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação:

[...]

II - prática de ato ou omissão, com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial: multa no valor compreendido entre meio e cem por cento;

¹⁰ **Art. 329.** A apreciação e julgamento dos processos sob a jurisdição do Tribunal observarão as normas relativas aos ritos especiais previstos neste Regimento. [...]

§ 7º Em todas as hipóteses, o Tribunal poderá expedir recomendações, com o objetivo de contribuir para as boas práticas administrativas dos órgãos e entidades jurisdicionados, bem como determinações para o exato cumprimento da lei, sem prejuízo de outras providências cabíveis.

(...)

Denota-se que no caso em questão, a decisão rescindenda (Acórdão TC nº 00234/2022-7), manteve as irregularidades dispostas nos **itens 1.1.1** (Ausência de Justificativa para Contratação Direta e Emergencial – Ausência de Procedimento Licitatório - item 2.1 da Instrução Técnica Conclusiva 01438/2020-6), **1.1.2** (Contratação de Veículos Pesados de Forma Global e não por item - item 2.2 da Instrução Técnica Conclusiva 01438/2020-6) e **1.1.3** (Subcontratação indevida de empresa impedida judicialmente de contratar com a Administração Pública - item 2.3 da Instrução Técnica Conclusiva 01438/2020-6), deliberando pela irregularidade das contas dos Recorrentes, bem como imputação de ressarcimento solidário no valor de 32.985,75 VRTE e multa de R\$ 1.000,00 em razão das irregularidades dispostas nos itens 1.1 e 1.3 acima, com amparo no art. 135 da Lei Complementar Estadual 621/2012, na forma do art. 389, II do RITCEES, e, em razão da irregularidade descrita no item 1.2 acima, MULTA proporcional ao dano no valor de R\$ 1.000,00 com base no art. 134 e, também, MULTA individual de R\$ 3.000,00, com amparo com amparo no art. 135, II e III, ambos da LCE 621/2012, na forma do art. 389, III do RITCEES.

No caso em análise, verifico que se não acolhido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto, de maneira incidental, entendo que o recorrente pode suportar grave lesão de difícil reparação, portanto o risco de ocorrência é iminente.

Destaca-se, que a concessão de efeito suspensivo do acórdão transitado em julgado se dá por meio de tutela provisória de urgência, sendo necessário a presença dos requisitos do art. 300¹¹ do Código de Processo Civil - CPC, quais sejam, o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Verifico do pedido do recorrente na exordial, a presença dos requisitos do art. 300 do CPC, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Pois bem, quanto à possibilidade de ocorrência de dano efetivo, entendo que o *periculum in mora* é evidente, em razão dos fatos apresentados nestes autos pelos Recorrentes nos itens da exordial: III. (Da violação literal de lei - ausência de

¹¹ Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

análise quanto ao fato que condicionou a atuação do gestor ao efetivar a contratação emergencial – irregularidades descritas nos itens 2.1 e 2.3) e IV. (Da contratação de veículos pesados de forma global – e não por item – ausência de comprovação do prejuízo à administração pública – contrato emergencial)

No entanto, no que se refere ao *fumus boni iuris*, este também é claro, em razão de restar evidenciado prejuízo aos Recorrentes e ainda que seja comprovado, mesmo de forma genérica, o direito da parte, é possível a concessão do efeito suspensivo.

Neste contexto, transcrevo a jurisprudência de nossos Tribunais, que assim estabelece, *litteris*:

[...]

ACÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO OBJETIVANDO REVERTER DECISÃO QUE NEGOU O EFEITO SUSPENSIVO À ACÇÃO RESCISÓRIA MANEJADA CONTRA A DECISÃO RESCINDENDA, QUE JÁ SE ENCONTRA EM FASE DE EXECUÇÃO, POR VALOR SIGNIFICATIVO. PRESENTE A POSSIBILIDADE REAL E EFETIVA DE QUE O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO POSSA CAUSAR DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO AO EXECUTADO, A CAUTELA ESTÁ A INDICAR A NECESSIDADE DE ATRIBUIÇÃO DO PRETENDIDO EFEITO SUSPENSIVO À RESCISÓRIA, COM FUNDAMENTO NO DISPOSTO NO ART. 489 DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.280/2006). RECURSO PROVIDO, POR MAIORIA. (Agravo Regimental Nº 70067333310, Oitavo Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Catarina Rita Krieger Martins, Julgado em 11/12/2015) – g.n.

Desse modo, constato que há a presença do *fumus boni iuris*, razão pela qual entendo que, neste caso específico, deve ser concedido o efeito suspensivo ao presente Pedido de Revisão e por consequência a suspensão da cobrança em nome dos senhores **Almir Gonçalves Vianna** e **Jaime Borlini Júnior**, relativa ao v. Acórdão atacado.

Por estas razões, em face da possibilidade real e efetiva de ocorrência de grave lesão ou difícil reparação do dano, entendo que deve ser concedido, excepcionalmente, o efeito suspensivo ao recurso de revisão em apreço.

3. DOS DISPOSITIVOS:

Ante o exposto, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC-2090/2023-7

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas, em:

1.1. CONHECER o presente Pedido de Revisão, na forma do artigo 171, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, interposto pelos senhores **Almir Gonçalves Vianna** (Secretário e Ordenador de Despesas da Secretaria de Agricultura) e **Jaime Borlini Júnior** (Secretário e Ordenador de Despesas da Secretaria de Transportes e Serviços Urbanos), do Município de Aracruz, nos exercícios de 2015-2016, em face do **Acórdão nº 00234/2022-7**, prolatado nos autos do Processo TC nº 04583/2016-7 (Tomada de Contas Especial Convertida de Auditoria), por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade, conforme razões antes expendidas;

1.2. CONCEDER ao presente Pedido de Revisão, de forma liminar e excepcional, **EFEITO SUSPENSIVO**, na forma dos artigos 124, 129 e 171 da Lei Complementar Estadual 621/2012 c/c os artigos 421, §§ 1º e 4º do Regimento Interno deste Tribunal, por consequência seja **SUSPENSA** as cobranças em nome dos senhores **Almir Gonçalves Vianna** e **Jaime Borlini Júnior**, relativa ao ressarcimento e multa constante do Acórdão TC nº 00234/2022-7, pelas razões antes expendidas;

1.3. DAR CIÊNCIA aos interessados;

1.4. ENCAMINHAR os autos ao Ministério Público de Contas para as providências supervenientes quanto a suspensão da cobrança em nome dos senhores **Almir Gonçalves Vianna** e **Jaime Borlini Júnior**, relativa ao débito de ressarcimento e multas constante do Acórdão TC nº 00234/2022-7 – 1ª Câmara;

1.5. REMETER, com fundamento no artigo 424¹², da Resolução TC nº 261/2013 (RITCEES), os autos ao Núcleo de Controle Externo competente para manifestação;

1.6. ENCAMINHAR à Secretaria Geral das Sessões – SGS, para as providências supervenientes.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 25/072023 – 35ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros Substitutos: Márcia Jaccoud Freitas (em substituição) e Marco Antonio da Silva (em substituição).

5. Membro do Ministério Público de Contas: Luciano Vieira, em substituição ao procurador-geral.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREITAS FARIAS CHAMOUN

Presidente

¹² Art. 424. Admitida a revisão, o Relator a encaminhará para manifestação da unidade técnica competente.